USFQ LAW REVIEW
Volumen VIII, Núm. 1 • mayo 2021
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



La vigencia del *alterum non laedere* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?

The effect of the alterum non laedere in Ecuadorian legal system, ¿a general principle or a legal duty?

Ana Paula Flores Larrea*
Iván Andrés Izquierdo Izquierdo**
Felipe Nicolás Guzmán Burbano***

Recibido / Received: 27/01/2020
Aceptado / Accepted: 30/03/2021
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2182

Citación:
Flores Larrea, A.P., Izquierdo Izquierdo, I.A., Guzmán Burbano, F.N. «La vigencia del alterum non laedere en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?». *USFQ Law Review, Vol 8, no 1,* mayo de 2021, pp. 147 - 171, doi: 10.18272/ulr.v8i1.2182

* Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: anapau0822@hotmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-5545-9001

** Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: ivanandres1725@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-9592-5900

*** Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: felipengb@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-3540-4606

Resumen

El *alterum non laedere*, *neminem laedere* o también conocido como el deber general de no dañar, históricamente ha generado discusiones en cuanto a su existencia, reconocimiento y alcance. La principal crítica que se le hace es sobre su incidencia en la seguridad jurídica, ya que su reconocimiento absoluto implicaría que cualquier daño sea indemnizable. Por otro lado, si no se lo reconociese, se estaría dejando en indefensión a las víctimas de daños injustos no tipificados. Por ello, primero, se buscará entender al *alterum non laedere* a través de su concepto, desarrollo histórico y sus principales críticas. Segundo, se analizará la naturaleza jurídica del deber de no dañar para entender su alcance. Por último, se evaluará su reconocimiento a partir de la normativa y jurisprudencia ecuatoriana, en contraste con el sistema de España y Argentina. Así, se pretende dar luces para la aplicación del *alterum non laedere*, de tal manera que se alcance su eficacia máxima.

Palabras clave

Alterum non laedere; deber de no dañar; derecho de daños; daño, principio; deber; obligación; responsabilidad civil; naturaleza jurídica

Abstract

Alterum non laedere, neminem laedere, also known as the duty to not harm, has historically generated discussions regarding its existence, recognition, and scope. The main criticism made to this institution is about its incidence on the principle of legal certainty given that its absolute recognition would imply that any damage is compensable. On the other hand, if it were not recognized, the victims of unjust damages not typified would be left defenseless. Therefore, first, this article will seek to understand the alterum non laedere through its concept, historical development, and its main criticisms. Second, the legal nature of the duty to not harm will be analyzed to understand its scope. Finally, its recognition will be evaluated based on the Ecuadorian regulations and jurisprudence, in contrast with the systems of Spain and Argentina. Thus, it is intended to give some lights to the application of alterum non laedere, in such a way that its maximum effectiveness is reached.

Key Words

Alterum non laedere; duty not to harm; tort law; tort; principle; duty; obligation; civil liability; legal nature

1. Introducción

Sin lugar a dudas, el Derecho de Daños se ha consolidado como una de las ramas jurídicas de mayor relevancia práctica toda vez que sus efectos se proyectan a lo largo de la mayoría de relaciones del decoro social. En dicho proceso, juegan un papel fundamental ciertas instituciones propias del ramo como lo son la Responsabilidad Civil y sus presupuestos materiales. Dentro de estos últimos, conviene destacar a la antijuridicidad de la conducta, misma que ha evocado una gran cantidad de debates en cuanto a su conceptualización y alcance.

En ese sentido, existe una fuerte discusión sobre el denominado deber general de no dañar, también conocido como *alterum non laedere*. En especial, se discute sobre su existencia, reconocimiento y alcance. Esto debido a que, para algunos, la violación u omisión del mismo basta para transgredir al ordenamiento jurídico, y configurar el presupuesto material de la antijuridicidad en la Responsabilidad Civil.

Por lo tanto, en el presente estudio se buscará realizar un recorrido breve sobre el proceso de creación y desarrollo del *alterum non laedere,* desde su concepción en las antiguas civilizaciones hasta ciertos ordenamientos de la actualidad. Por lo cual, será necesario sintetizar los argumentos presentados por aquellos que están en contra del reconocimiento pleno del deber general de no dañar y contraponerlos con aquellos argumentos que sostienen no solo su reconocimiento, sino también su categorización como principio general del Derecho, o como deber jurídico.

Consideradas estas primeras secciones, el presente estudio se enfocará en los distintos argumentos aplicables a la realidad jurídica ecuatoriana. Con esto en mente, se buscará responder a las siguientes interrogantes: (i) ¿las normas vigentes en Ecuador reconocen el *alterum non laedere*?; (ii) ¿existen conceptos jurídicos que contribuyan a una aplicación efectiva del deber general de no dañar?; y (iii) ¿cuál es el estado actual de la práctica jurisprudencial ecuatoriana respecto del *alterum non laedere*? Todo esto buscando garantizar una mayor protección preventiva y compensatoria para la víctima, sin afectar la seguridad jurídica.

2. Origen y evolución del principio *alterum non laedere*

En la presente sección se desarrollará el nacimiento del deber general de no dañar y su evolución en el mundo jurídico hasta consagrarse como un principio general del Derecho. Esta exposición se dividirá en tres partes. Se iniciará

detallando el concepto del *alterum non laedere* y los puntos de vista de diferentes doctrinarios respecto a dicho precepto [**2.1**]. Después, se revisará su historia desde sus orígenes hasta su actual presencia en distintos ordenamientos jurídicos [**2.2**]. Por último, se concluirá con la exposición de los argumentos más comunes que han surgido para desacreditar la existencia del deber general de no dañar y que, poco a poco, han ido perdiendo fuerza [**2.3**].

2.1. Definición del principio *alterum non laedere*

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen múltiples principios, preceptos y reglas generales que nutren al Derecho. Entre estos destaca el *alterum non laedere,* cuya traducción al español es "no dañar a otro".[1] Dicho principio se lo debe entender como una proposición básica que sirve como: (i) una de las primeras premisas de un sistema; (ii) una regla que permite construir el sistema; y (iii) un instrumento para analizar e interpretar congruentemente al sistema en sus "lagunas, silencios y desarmonías".[2] Así, Stiglitz y Echevesti se refieren al principio *alterum non laedere*, expresando que:

> La vida en sociedad [y] el vivir honestamente, interpelan al hombre para que no dañe a sus semejantes. La conducta dañadora se muestra como impropia, equivocada e ilícita. El *naeminem laedere* o el no dañarás es una consecuencia indudable del deber de hacer justicia, dando a cada uno lo suyo, quitándole cierto derecho o interés el cual antes se beneficiaba por estar en su persona o patrimonio. La idea central es que, al menos como regla, todo daño es injusto en cuanto lesiona un interés merecedor de tutela y a la vez, viola el genérico deber jurídico de no causar daño al otro, *alterum non laedere.*[3]

En la misma línea, Alterini expresa que "la sola circunstancia de que el hombre conviva en sociedad determina que esté sometido a un deber general de no dañar: el *neminem laedere* de los romanos".[4] Este deber rige por el mero hecho de la convivencia social y es el fundamento de cualquier ordenamiento jurídico.[5] Al respecto, Donnini establece que:

> El precepto *alterum non laedere* o *neminem laedere* (no dañar a otros) demuestra claramente la filosofía de Epicuro, que considera el resultado de un compromiso

1 Real Academia Española. Diccionario panhispánico de español jurídico. "*alterum non laedere*" (acceso el 20 de enero de 2021, http://bit.ly/3o1qC2H.

2 Felipe Osvaldo San Martín Luchsinger, *La antijuridicidad como elemento autónomo de la responsabilidad civil extracontractual*, (Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2018), 8.

3 Gabriel A. Stiglitz y Carlos A. Echevesti, "El daño resarcible" en *Responsabilidad civil*, ed. Jorge Mosset Itturraspe (Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1997), 216.

4 Atilio A. Alterini, *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 619.

5 Laura Ostos Palacios, "Reflexiones acerca del principio alterum non laedere a la luz de un supuesto de responsabilidad extracontractual", *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* número 1 (2006), 494, https://doi.org/10.5944/rduned.1.2006.10914.

> de gran utilidad, con la posibilidad de que los hombres no se hagan daño entre ellos. Esta es una regla de la ley natural. El epicureísmo propone a la felicidad, en el sentido de bienestar individual y colectivo y para lograr esto es necesario un deber de no dañar a otros.[6]

De lo expuesto, se puede concluir que tanto el *neminem laedere* como el *alterum non laedere* son usados en la doctrina indistintamente como sinónimos, haciendo ambos referencia a aquel principio de no dañar, lesionar o perjudicar ilícitamente a otro, ya sea en su persona o en sus bienes.[7] Sin embargo, cabe considerar que existe una diferencia técnica entre el *neminem laedere* y el *alterum non laedere.* El primero significa "no dañar a nadie" de forma general, en cambio el segundo significa "no dañar a otro", refiriéndose a una relación intersubjetiva más concreta.[8]

El origen de estos preceptos se encuentra en la filosofía estoica griega, la cual reconocía como deberes morales, eminentemente éticos y muy relacionados con la religión, los siguientes: "vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada cual lo suyo".[9] Estos postulados, según Ulpiano, determinan el contenido del Derecho.[10] Por tanto, el *alterum non laedere* al ser uno de los tres postulados del Derecho antes mencionados, se lo conoce como una regla de alcance general que "da solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir y cumplir".[11]

Como se verá a continuación, el deber de no dañar se fue trasmutando, y fue en la época de la antigua Roma que se lo categorizó como un principio general del Derecho y empezó a ser recogido en diferentes ordenamientos jurídicos.

2.2. Historia y desarrollo del principio *alterum non laedere*

A pesar de que el origen de este principio se encuentra hace más de 2000 años, el término *alterum non laedere,* como tal, es atribuido a Ulpiano. Por esta razón, se considera que este principio proviene del Derecho Romano clásico y ha atravesado por una paulatina evolución. De hecho, es posible detectar su primer registro escrito en el Código de Justiniano, también contenido en el *Corpus Juris Civilis* y en el *Digesto* de Ulpiano (1.1.10.1).[12]

---

6 Traducción libre. Rogério Donnini, *Prevención de daños y la extensión del principio neminem laedere.* Responsabilidad civil (SanSau Paulo: Método, 2002), 486-487.

7 Héctor Eduardo Lázzaro y Gastón Leandro Medina, "La regla de Ulpiano ´Alterum non laedere´ y su afianzada vigencia en el Código Civil y Comercial de la Nación". *Revista Jurídica Electrónica de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora* No. 5, Año III (2018): 4, http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/05/06.pdf.

8 María del Carmen Cerutti, *Derecho de Daños. Análisis de algunos problemas conceptuales.* (Córdoba: Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2011), 12-13.

9 Luis Rodolfo Argüello, *Manual de derecho romano* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004), 7.

10 Ibid. , 7.

11 Sentencia No. 96/2010, Tribunal Supremo de España, 29 de noviembre de 2011.

12 Mariana Moranchel Pocaterra, *Compendio de Derecho Romano* (Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2017), 13.

Posteriormente, juristas de Bolonia, al tratar la doctrina de Gayo, contribuyeron con la obra de Ulpiano aclarando el alcance o extensión del mismo, agregando que "el que hace uso de su derecho de buena fe no perjudica a nadie".[13] Siguiendo esta línea, el *alterum non laedere* fue implementándose con esta idea en diversos instrumentos jurídicos. Por ejemplo, el Código de Napoleón de 1804, en su artículo 1382, prescribía implícitamente el deber jurídico de no dañar, mencionando que "cualquier hecho del hombre que cause daño a otro obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo".[14] Con influencia del Código Napoleónico, este principio se ha configurado como una norma implícita y principio rector de la responsabilidad civil en varios países de tradición jurídica continental.

En el caso de Ecuador, se puede inferir el reconocimiento general de este deber en el artículo 2229 del Código Civil: "todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".[15] Disposición a la que se añade el artículo 2214 que prescribe, de manera específica: "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización".[16] En este sentido, en el ordenamiento ecuatoriano se reconoce al principio. Sin embargo, su alcance queda limitado únicamente a situaciones en las que quien causa el daño actúa con culpa o dolo, pues son los fundamentos tradicionales del derecho resarcitorio.[17]

Otros ordenamientos jurídicos que reconocen al principio *alterum non laedere* son los de Argentina y España. En el caso de Argentina, Cerutti afirma que "el *alterum non laedere* puede considerarse un principio general vigente [tanto] dentro del derecho argentino [como en los sistemas] de influencia romana [donde] la obligación de no dañar a otro es una verdadera norma jurídica".[18] Por su parte, el Tribunal Supremo español se ha pronunciado a favor del *alterum non laedere*, considerándolo como el principio general por excelencia.[19] En esta línea, Bueres expresa que:

> La prohibición de causar daño es un principio general del derecho que se puede inducir de numerosas normas. Este carácter de principio no se pierde por el hecho de que dicho principio no esté formulado en la ley si no que fluya del derecho positivo induciéndolo de las normas particulares o bien se lo extraiga por deducción sistemática.[20]

13 Miguel Ángel Moreno Navarrete, "La suspensión de la ejecución de la pena y la responsabilidad civil. El principio "Alterum non laedere" y la desprotección de las víctimas y perjudicados". *Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia* No. 8 (2014), 3, http://dx.doi.org/10.25115/ridj.v3i8.1810.

14 Artículo 1382, Código Civil francés, promulgado el 21 de marzo de 1804.

15 Artículo 2229. Código Civil [CC], Registro Oficial-Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, reformado por última vez el 08 de julio de 2019.

16 Artículo 2214, CC.

17 Gil Barragán Romero, *Elementos del daño moral.* (Quito: Corporación de Estudios y publicaciones, 2008), 22.

18 Cerutti, *Derecho de Daños,* 252.

19 Fernando Reinoso Barbero, *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, (Madrid: Editorial Dykinson, 1987), 50.

20 Alberto J. Bueres, "El daño injusto y la ilicitud de la conducta" en *Derecho de Daños*, (Buenos Aires: La Rocca, 1991).

Entonces, del análisis general de estos ordenamientos jurídicos, se puede concluir que el *alterum non laedere* está presente en varios países con sistemas jurídicos de tradición romana. Además, la premisa de no dañar a otros ha guiado, desde tiempos antiguos, el comportamiento de las personas en sus relaciones. Por lo tanto, podría ser entendido como un estándar de conducta, fácilmente reconocible como un principio en el Derecho.

2.3. Argumentos que rechazan la existencia del principio *alterum non laedere*

Parece ser que hoy en día es innegable la presencia del deber general de no dañar. La mayor parte de la doctrina lo reconoce firmemente. Sin embargo, en cierto punto, surgió una corriente doctrinaria que niega la existencia de este principio en la práctica de la responsabilidad civil. Por esta razón, se dilucidarán ambas tendencias y su relevancia.

Por un lado, la corriente que afirma la existencia de este principio, considera la práctica de la responsabilidad civil como esencialmente reguladora de la conducta.[21] Dentro de esta tendencia se agrega que el tener en el ordenamiento jurídico el deber de no dañar necesariamente va acompañado, en la práctica, de los términos derechos y deberes. Así, la responsabilidad civil incluye un deber de no dañar, a la vez que genera un derecho correlativo de no ser dañado y, en todo caso, si el daño ocurre, surge la obligación de indemnizar y recibir la correlativa indemnización. Por tanto, en caso de darse una violación, se "activan" estos derechos y deberes concernientes a la compensación de los menoscabos que se causaron.

En cambio, la doctrina que niega la presencia del principio se caracteriza por argumentar que en la práctica el resarcimiento de los daños causados tiene asidero en un aspecto estrictamente reparador; así, para ellos existen solo los derechos y deberes relativos a la reparación de los prejuicios que sufrió la víctima, suprimiendo el deber de no dañar y el derecho a no sufrir daños.[22]

La incidencia de aceptar o no al *alterum non laedere* es relevante. Dependiendo de su aceptación o negación, se tendrá: (i) una diferente visión de conceptos filosóficos ya sean deontológicos o consecuencialistas[23]; (ii) una dispareja posición dogmática sobre la antijuridicidad y los daños justificados[24]; y (iii)

21 Diego M. Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere", *Revista Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho,* Número 41 (octubre 2014): 20, https://doi.org/10.5347/41.2014.

22 Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere," 21.

23 Para comprender lo mencionado, un ejemplo sería el hablar del análisis económico del derecho, desde una visión consecuencialista se niega la existencia de un deber general de no dañar y un derecho a no ser dañado. De hecho, esta perspectiva sostiene que existe solamente un deber de compensar y un derecho a ser compensado, teniendo en cuenta únicamente el principio de eficiencia.

24 Ver, Hernán Felipe Escudero Álvarez, *"La vigencia del principio alterum non laedere y la inexistencia de la antijuridicidad como presupuesto material de la responsabilidad civil"* (Tesis de Grado, Universidad San Francisco de Quito, 2019).

una distinción clara en el razonamiento jurídico al momento de dictar una sentencia.[25]

Establecido esto, se precisa desarrollar los tres argumentos más frecuentes para descartar la presencia del *alterum non laedere* en los ordenamientos jurídicos actuales. El primero, se refiere a que es poco frecuente encontrar legislaciones vigentes que contemplen expresamente un deber de no dañar. En cambio, sí es usual el establecimiento de deberes expresos de compensar los daños que se causen. Por esto se suele afirmar que el legislador no tiene la intención de imponer un deber de no dañar, sino más bien un deber de compensar los daños causados. Así, se argumenta que los artículos 2214 y 2229 del Código Civil ecuatoriano son normas tan genéricas que no abarcan el *alterum non laedere.*[26]

Segundo, se sostiene que el plantear de manera tan absoluta un deber de no dañar haría que la vida social fuese imposible de llevar. Esto debido a que se formaría un modo de vida excesivamente restringido, donde las maneras en las que se puede llegar a ocasionar perjuicios a terceros son ilimitadas. Se sostiene que, una norma de este calibre y con esas características llegaría a ser contraria a los sistemas económicos que se fundan en la competencia, donde se permiten y muchas veces hasta se promueven actividades que resultan estadísticamente nocivas para los intereses ajenos.[27]

Por último, un tercer argumento se basa en que el razonamiento jurídico de un juez que reconoce el principio no sería diferente de uno que lo rechaza; toda vez que la intervención del operador de justicia tiene lugar siempre después de producido el daño, momento en que lo relevante es indemnizar a la víctima. Por esto, de acuerdo a esta postura, aunque el sistema de responsabilidad civil pueda ser edificado discursivamente incluyendo al *alterum non laedere* en el centro, este deber es fútil en la práctica debido a que no logra su objetivo: mitigar los daños que sufren las víctimas. Por lo que, para sostener que tiene una real eficacia, el principio debería tener impacto sobre la pretensión de no sufrir daños.[28]

No obstante, como ya se mencionó anteriormente, la práctica actual de la responsabilidad civil en la mayoría de sistemas jurídicos contemporáneos apoya

25 Respecto al razonamiento jurídico que realizan los jueces, si los operadores de justicia parten de la premisa de que existe el *alterum non laedere*, sus argumentos para determinar si una persona es responsable o no, necesitarán una serie de conceptos básicos particulares relacionados al principio en cuestión. Por el contrario, si parten de la idea de que no existe el *alterum non laedere* el razonamiento jurídico requerirá de otros conceptos que pueden llevar a soluciones diametralmente diferentes. Dejando establecido esto, el uso o no del principio es fundamental ya que, en casos análogos se podrían dictar sentencias totalmente contradictorias, y el no uso del principio llevaría a que las decisiones se tomen dependiendo mayormente de la subjetividad de los jueces; un escenario no necesariamente deseable.

26 Pablo Salvador Coderch, "Recensión a 'Derecho de daños', de Luis Díez-Picazo". *InDret: Revista para el análisis del Derecho,* No. 1 (2000) 5, https://bit.ly/3plN0W4.

27 Fernando Pantaleón Prieto, "Comentario al artículo 1902 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil* (Madrid: Ministerio de Justicia, 1991), 1980.

28 Miquel Martín-Casals, "La 'modernización' del derecho de la responsabilidad extracontractual", en *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil* (Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2011), 59.

la presencia de este principio en la responsabilidad civil y ha logrado descartar los argumentos más frecuentes para negar su existencia.

El principio general de no dañar, a pesar de ser tipificado por primera vez por Ulpiano, ha estado presente desde tiempos antiguos, partiendo desde sus raíces con un carácter moral y como una forma de vivir en sociedad. Aunque este principio ha tenido una evolución progresiva en el tiempo, han surgido tendencias que buscan eliminarlo, principalmente por motivos de eficiencia. No obstante, poco a poco las ideas que niegan el principio pierden fuerza. Por ello, en las secciones [**3.**] y [**4.**] del presente artículo, se profundizará en la naturaleza jurídica del principio y su presencia en el sistema jurídico ecuatoriano, respectivamente.

3. Naturaleza jurídica del *alterum non laedere*

En la presente sección se tratará la discusión doctrinaria que se tiene acerca de la naturaleza del *alterum non laedere,* y, en consecuencia, sus efectos prácticos. En específico, se evaluará si se trata de un principio rector de la responsabilidad civil [**3.1.**] o, como sostiene Cerutti, de un deber jurídico derivado de una norma implícita [**3.2.**]. Todo esto, para poder establecer qué alcance permite una aplicación plena del *neminen laedere* [**3.3.**].

3.1. El *alterum non laedere* como principio rector de la responsabilidad civil

Para parte de la doctrina, el *alterum non laedere* es un principio rector que se encuentra vigente en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Incluso, hay quien afirma que este es el "principio general por excelencia".[29] Pero, ¿qué es técnicamente un principio? Doctrinariamente se han empleado diversas definiciones, que van desde ser un axioma, hasta ser un reflejo de la tradición jurídica. No obstante, la definición de la que se parte en el presente análisis es la provista por Barberis en los siguientes términos: "[el concepto principio] se lo usa además para expresar generalizaciones obtenidas a partir de las reglas del sistema, para designar pautas a las que se atribuye un contenido manifiestamente justo y para referirse a disposiciones constitucionales que tienen solo valor pragmático".[30]

Es decir, se considera principio a aquel reflejo de las reglas sociales consideradas justas o deseables. Como tal, los principios pueden derivar del contrato social y tienen el objetivo de delimitar conductas sociales necesarias para la

29 Reinoso Barbero, *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 50.
30 Julio Barberis, "Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos,* Número 41 (diciembre, 1991): 23, https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/issue/view/512.

convivencia, o viceversa. En este caso, el *alterum non laedere* puede ser considerado como principio en la medida en que es una respuesta a una conducta que la sociedad considera manifiestamente injusta: el causar daño a otros sin que medie una causal de justificación.

Ahora bien, la relevancia práctica de esta concepción es que, si se considera como principio, el *alterum non laedere* sirve tanto como estándar de debida conducta de los individuos, como estándar de interpretación de las obligaciones legales.[31] Estándar de debida conducta en cuanto pone un límite al actuar y a la libertad individual, siendo ese límite el no causar daños injustos a otros. Y, como estándar de interpretación, en cuanto constituye la *ratio iuris* detrás de la responsabilidad civil.

3.2. El *alterum non laedere* como deber jurídico

El entendimiento del *alterum non laedere* como deber jurídico nace en un intento de limitar su alcance. El principio puede acarrear muchos problemas prácticos al ser dependiente de una idea *iusnaturalista*, dada la apertura con la que se lo propone. Por lo que ciertos doctrinarios han centrado sus esfuerzos en limitarlo lógicamente desde su definición, en positivizarlo y así reducir el margen de la subjetividad.

Esta concepción ha sido propuesta por Cerutti y, explicada por Papayannis, en los siguientes términos:

> […] el deber de no dañar puede ser afirmado como una *norma implícita* en los ordenamientos jurídicos que comparten ciertas normas explícitas y ciertos entramados conceptuales. Las nociones jurídicas fundamentales desarrolladas por la ciencia del derecho, y de las cuales se vale también el legislador, sirven de vínculo conceptual entre las normas explícitas y las que se implican de ellas.[32]

Este deber jurídico es el resultante de la aplicación del silogismo: acto ilícito es aquella condición para la sanción; la conducta contraria al acto ilícito es el llamado deber; el que asume la sanción es el responsable[33]; el ordenamiento jurídico sanciona el causar daño a otros; por lo cual, hay un deber de no causar daño a otros, cuyo incumplimiento genera responsabilidad por un acto ilícito y, como consecuencia, una sanción. Por ser parte del ordenamiento jurídico, este deber debe estar sujeto a los principios y fundamentos de interpretación lógica de las disposiciones legales.

31 Ostos, "Reflexiones acerca del principio alterum non laedere a la luz de un supuesto de responsabilidad extracontractual" 494.
32 Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere" 26.
33 Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960), 125.

Esta concepción se basa, en gran medida, en el entendimiento de Kelsen del derecho como un orden coactivo. Concepción desde la cual, el fin de la disposición legal es sancionar la conducta —dañar a otros— y, a la vez, que esa conducta sancionada genere un deber correlativo —abstenerse de dañar a otros—. El problema viene en que esta postura no provee un mecanismo específico para diferenciar la sanción de otros conceptos jurídicos como el precio o el impuesto.[34]

Desde esta perspectiva, se inferiría una obligación a raíz de una amenaza de sanción. En cuyo caso, los individuos actuarían guiados por la creencia de que van a evitar una sanción. Explicación que no resulta adecuada ya que las obligaciones aplican independientemente de que se crea tenerlas o no.

Todo esto presenta dificultades al momento de considerar aquellas conductas que, sin ser ilícitas, generan responsabilidad.[35] Dichas conductas, si bien pueden estar sujetas a una sanción en última instancia, no son *per se* conductas no deseables, justificables o necesarias. Ejemplo de esto podría ser el daño causado por legítima defensa, donde la conducta dañosa es resultado de un ejercicio de protección personal y, por ello, es justificable.

Otra perspectiva de esta teoría asume que una conducta con altas probabilidades de ser sancionada es ilícita, mientras que la contraria a ella sería un deber. El objeto de considerar esta obligación como un deber jurídico es imponer la conducta, independientemente de si esta se contrapone a los intereses particulares o no. Adicionalmente, bajo esta idea, no basta con que se reconozca o infiera la obligación, sino que es necesario que exista un mecanismo para reclamar su cumplimiento. Respecto a esta teoría, Papayannis añade lo siguiente: "[…] más que sostener que el *alterum non laedere* puede ser derivado a partir del material jurídico vigente […] este principio puede observarse directamente en el razonamiento práctico de los juristas".[36]

Este autor propone, en cambio, que el deber jurídico se pueda inferir de la práctica común jurisprudencial o hasta doctrinaria, dándole una acepción más realista. No obstante, esta se enfrentaría a la misma duda que enfrenta el Realismo Jurídico: la poca confianza que se tiene a la calidad, análisis y práctica disruptiva de jueces en sistemas de tradición jurídica continental.

Tanto Cerutti como Papayannis coinciden en que se trata de un deber jurídico. No obstante, ambos tienen puntos debatibles. La primera en cuanto no di-

34 Tanto el *precio*, como el *impuesto* convergen con la sanción en ser una consecuencia frente a una determinada conducta. El problema radica en que la conducta que genera una sanción es socialmente indeseable, mientras que las conductas o hechos que generan el pago de un precio o impuesto no son *per se* socialmente indeseables.

35 Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere", 32.

36 Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere", 31.

ferencia las sanciones de otros conceptos como precios o impuestos, así como tampoco considera conductas lícitas que generan responsabilidad. Mientras que el segundo se vale de sobremanera de la confianza en el sistema judicial, por lo que sería deficiente su aplicación en ciertos sistemas donde, en muchas ocasiones, la calidad jurisprudencial no es la deseable.

3.3. Consideraciones finales sobre la naturaleza jurídica del *alterum non laedere*

Habiendo visto las posibles acepciones de la naturaleza jurídica del *alterum non laedere* y sus implicaciones prácticas, se puede concluir que las definiciones dadas hasta la fecha satisfacen dudas teóricas sobre el alcance del principio, pero atraen muchos más problemas prácticos. Por lo que el ceñirse estrictamente a cualquiera de ellas, significaría no cumplir eficazmente el objetivo de proteger a la víctima y garantizar su indemnización.

Por lo tanto, se debe concebir al *alterum non laedere* como un principio que nutre el ordenamiento jurídico en cuanto se quieran establecer estándares de conducta deseables y, a la par, interpretar disposiciones legales oscuras. Siendo así, por un lado, el límite a la conducta individual tendría su razón de ser en el deber de no dañar injustamente a otro. Con ello, se tiene una "prevención como un impulso psicológico que puede experimentar el ciudadano, que, reconocedor de la norma, trata de evitar las consecuencias para él desfavorables que resultarían de su aplicación […]".[37]

Por otro lado, hay que considerar que puede haber casos en que la naturaleza compensatoria de las sanciones impuestas se enfoque en resarcir el daño, cuando debería priorizar el evitar o prevenir que estos se den. En dichos casos, si bien enfocarse en el resarcimiento podría parecer correcto, en la práctica se reduciría la comisión de ilícitos civiles a un análisis económico de posibilidades. Es decir, si el causar el daño representa mayores beneficios que los perjuicios que implica indemnizarlo, entonces conviene soportar las consecuencias de la comisión del mismo. Si se diese esto, no solo no sería posible una función preventiva del derecho de daños, sino que el derecho de la víctima dependería de una facultad alternativa en la que la decisión queda en manos del causante del daño.

Así también, se deben considerar aquellos casos en los que se castiga una conducta potencialmente dañina, incluso si quien la comete está dispuesto a pagar la indemnización resultante del daño. Un ejemplo sería en el que una empresa X emite publicidad considerada como desleal, supuesto en el que el ordenamiento ecuatoriano sancionaría dicha conducta incluso si no ha

37 Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: La Responsabilidad Civil Extracontractual* (Madrid: Editorial Civitas, 2011), 27.

producido daños. Este tipo de regulaciones evidencian que hay disposiciones preventivas en el ordenamiento.

Por último, también es apropiado considerar al *alterum non laedere* como un deber implícito, resultante una vez producido el daño. Es decir, este serviría como aquel elemento que hace antijurídica a la conducta, abriéndose así la posibilidad de resarcir los daños producidos. Si se diera esta variación en la práctica, se cumpliría con las funciones del Derecho de Daños tanto preventiva como compensatoria, dando una mayor protección a la víctima.

4. Alcance jurídico del *alterum non laedere* en Ecuador

En la presente sección, se buscará determinar el rango que puede ostentar el deber general de no dañar, principalmente al amparo del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Primero, se analizará el estado actual de la normativa y el reconocimiento como un principio general y una norma implícita protectora de un interés jurídico [4.1]. Posteriormente, se hará una mención breve sobre ciertas prácticas jurisprudenciales relevantes [4.2]. Y, se concluirá con la exposición de conceptos relacionados a la aplicación del *alterum non laedere* [4.3].

4.1. El reconocimiento del *alterum non laedere* en la normativa ecuatoriana

Como se ha mencionado en secciones anteriores, a lo largo del tiempo se ha tratado de establecer la verdadera naturaleza del precepto *alterum non laedere*, concluyendo que se puede tratar tanto de un principio rector como de un deber jurídico. A la fecha, la doctrina de mayoría sostiene que, en efecto, se trata de un principio que nutre el régimen de responsabilidad civil. Por esto, la cuestión se reduce a definir si en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconoce o no el *alterum non laedere*, o si se lo puede inferir a partir de la interpretación normativa y de la práctica jurisprudencial.

Ciertas legislaciones han optado por un desarrollo más amplio sobre el alcance del *alterum non laedere*. Por ejemplo, Argentina categoriza a este deber con rango constitucional, aunque no emplea expresamente en su texto los términos *alterum non laedere* o deber general de no dañar. Sin embargo, el artículo 19 de la Constitución de la Nación, sí prescribe que "[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados […]".[38] Al referirse al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ha sostenido que:

38 Constitución de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 23 de agosto de 1994, reformada por última vez en el Boletín Oficial de la República Argentina de 29 de diciembre de 1993.

> [E]l mandato del *alterum non laedere*, vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace a su respecto el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.[39]

En el caso ecuatoriano, se descarta la posibilidad de que una norma puramente formal reconozca expresamente el deber general de no dañar, en razón de lo cual conviene dilucidar los argumentos necesarios que permitan inferir la existencia tácita del mismo.

El diseño y establecimiento de las normas jurídicas, en la práctica enfrenta como principal barrera a la imposibilidad de prever todos los presupuestos susceptibles de regularse. Por ello, Galiano Maritán y González Milián explican que:

> La ciencia jurídica moderna ha llegado a la conclusión de que las leyes son siempre insuficientes para resolver los infinitos problemas que plantea la vida práctica del Derecho. Es decir, que pese a la aspiración del legislador de prever todas las hipótesis posibles, siempre quedan fuera de ellas casos no imaginados.[40]

Ante tal escenario y conscientes de que el principio *alterum no laedere*, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no goza de un reconocimiento expreso, se deben considerar al menos tres fundamentos que permitan concluir si el deber general puede o no inferirse. Entonces, se deberá tener en cuenta: (i) los principios generales en el ordenamiento nacional; (ii) la existencia de normas implícitas; y (iii) la noción del interés jurídico.

4.1.1. El *alterum non laedere* como un principio general en el ordenamiento ecuatoriano

Como es conocido, el Derecho lleva aparejada una función reguladora del comportamiento humano. En ese sentido, contempla sistemas de complementación de todas aquellas situaciones que no han sido previstas en el texto de las normas. En la doctrina, la mayoría categoriza estos vacíos como lagunas jurídicas, solucionándolas mediante la denominada integración del Derecho. En criterio de Ferrari Yauner, "integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insu-

39 Benjamín Jorge Lew y otro c. Estado Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal/ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 25 de septiembre 1997, 5.

40 Grisel Galiano Maritán y Deyli González Milián, "La integración del derecho ante las lagunas de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho", *Revista Díkaion. Revista de Fundamentación Jurídica* volúmen 21, número 1 (mayo 2013): 436, https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2270.

ficiencia de regulación para un supuesto específico".[41] Bobbio, por su parte, considera que la autointegración del Derecho no puede obedecer a arbitrariedades de los operadores de justicia, sino más bien, requiere un marco de referencia expresamente contemplado en el mismo ordenamiento.[42]

El sistema jurídico ecuatoriano ha establecido este marco de referencia que permite llenar los vacíos. Por ello, el Código Civil aclara que sirve para la interpretación judicial de la ley la aplicación de principios del derecho universal.[43] El Código Orgánico de la Función Judicial, por su lado, explica que "los principios generales del derecho, [...] servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento [...] también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia".[44] Finalmente, la Constitución ha dejado claro, al regular la garantía en la motivación, que todas las resoluciones de los poderes públicos no estarán debidamente motivadas si no se mencionan las normas o principios jurídicos que sirven de fundamentación.[45] Al respecto la Corte Constitucional de Ecuador ha establecido que: "[e]n términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar [...] las normas [y] principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar [...] la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".[46]

En razón de lo expuesto, en el Ecuador son aplicables, como fuente formal, los principios generales, toda vez que el ordenamiento jurídico los considera herramientas en el proceso de integración del Derecho. Aunque no existe un listado consensuado de principios generales, suelen ser clasificados en explícitos e implícitos. Corresponden a los primeros aquellos expuestos en normas jurídicas, y a los segundos, aquellos a los que se arriba a través de procedimientos de inferencia y deducción.[47] Como se ha venido exponiendo, el *alterum non laedere* ha sido considerado, además de deber general, como un principio general y por ello, a continuación, se buscará exponer las normas jurídicas, que permiten inferir su reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; específicamente a partir de la regulación que lleva a cabo el Código Civil.

---

41 Majela Ferrari Yaunner, *"Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba"* (Tesis Doctoral, Universidad de La Habana, 2010), 75.
42 Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho.* (Bogotá: Editorial Temis, 2002), 1661-165.
43 Artículo 18, CC.
44 Artículo 20, Código Orgánico de la Función Judicial, [COFJ], R. O. Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009 reformado por última vez el 08 de diciembre de 2020.
45 Artículo 76 numeral 7 literal l), Constitución de la República del Ecuador, 2008.
46 Sentencia No. 382-13-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de enero de 2020, párrafo 23.
47 Farith Simón Campaña, *Introducción al estudio del Derecho* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2018), 93.

4.1.2. El *alterum non laedere* a partir de un reconocimiento implícito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En primer lugar, bien se podría decir que el deber de no dañar, por su larga data, debe ser considerado como una costumbre jurídica de la cual se podría inferir su aplicación. No obstante, se considera que una apelación a la costumbre, como medio de inferencia del deber en el Ecuador, sería fácilmente derrotable. Esto, toda vez que de acuerdo con el artículo 2 del Código Civil[48], se otorga el reconocimiento como derecho a la costumbre siempre que la ley se remita a ella. Parece no existir una norma que haga uso expreso de la costumbre para aplicar el *alterum non laedere* y, por ende, mal se haría en realizar un ejercicio de interpretación legal; sobre todo cuando la normativa civil[49] establece el respeto a la literalidad cuando las normas son claras.

En segundo lugar, el deber de no dañar se podría inferir de una interpretación de las normas existentes; sin embargo, esto resultaría infructífero por tres razones. Primero, no es posible interpretar algo que no consta en una determinada norma. Dado que no existe referencia expresa al deber de no dañar, no es posible llevar a cabo un ejercicio de interpretación. Segundo, si se pretendiera interpretar las normas civiles existentes, se tendría que analizar si aquellas en efecto no son claras, o bien si en su redacción existen pasajes oscuros. Por ejemplo, de una lectura literal del artículo 2214, la indemnización se convierte en una obligación derivada del cometimiento de un hecho dañoso, por lo que no habría oscuridad. Tercero, no conviene un ejercicio de interpretación, sino más bien uno de sistematización. En esta línea, Cerutti explica que:

> [U]na cosa es identificar normas, para lo cual se le adjudica significado (tarea empírica) y otra cosa es la sistematización (tarea lógica) a partir de un conjunto de normas ya identificadas; lo que equivale a decir que un[a] (norma jurídica) implícit[a] sólo puede derivarse de normas que tienen un significado adjudicado. Con el argumento interpretativo se está en la tarea empírica de adjudicar significado a las normas de base, con las que luego se puede emprender la sistematización de las mismas y recién poder derivar otras normas.[50]

Partiendo del criterio de inferencia conceptual que se propone, se pretende inferir la existencia del *alterum non laedere* como una norma implícita que deriva de las disposiciones explícitas que sí ha previsto el legislador. Se trataría, como indica Ernst, de hallar "[…] en la norma antecedente de la implicación […] algún concepto jurídico de los que crea o elabora la ciencia jurídica aun

48 Artículo 2, CC.
49 Artículo 18, CC.
50 Cerutti, *Derecho de Daños*, 195 y 196.

cuando la norma no los menciona explícitamente."[51] Siendo así, son al menos tres normas que sí ha contemplado el legislador: los artículos 1453, 2214 y 2229 del Código Civil.

A partir de dichas disposiciones, la norma implícita que se busca inferir es el *alterum non laedere*. Este ejercicio debe basarse en el entendimiento de ciertos conceptos jurídicos fundamentales, como el hecho ilícito, la antijuridicidad, la sanción y el deber jurídico. Como sostiene Kelsen, un "hecho ilícito [es] la conducta contraria a la prescrita por una norma jurídica o, lo que es lo mismo, a la conducta prohibida por dicha norma. Hay pues, una relación estrecha entre la noción de hecho ilícito y la de obligación jurídica".[52] En un sentido similar Nino, contempla a la antijuridicidad como "[…] la condición o el antecedente de la sanción, mencionado en una norma jurídica".[53] Por otro lado, respecto del deber jurídico, conviene traer a colación un fragmento de Nino, que indica:

> La conducta obligatoria –o sea el contenido de un deber jurídico– no aparece en la norma primaria sino en la secundaria. Si una norma primaria dice, por ejemplo, "si alguien comete usura debe ser multado con mil pesos", la norma secundaria correspondiente dirá: "Debe omitirse la usura", siendo el abstenerse de cometer usura un deber jurídico.[54]

Ahora bien, respecto del contenido de los artículos del Código Civil previamente mencionados, es posible inferir la existencia del *alterum non laedere*. El hecho de que la norma sostenga que las obligaciones nacen entre otras "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona"[55]; que a su vez exprese que si alguien comete un acto que resulta lesivo para otro deberá indemnizar y, siendo que, por regla general, todo perjuicio debe repararse, implica que el cometimiento de un hecho antijurídico, requiere haber vulnerado una norma jurídica: abstenerse de generar daños o el deber general de no dañar. Por ello, Velásquez sostiene que la vulneración del *alterum non laedere* es un requisito necesario para la calificación del hecho antijurídico como tal y que, a su vez, podría devenir en la obligación de indemnización.

De manera general, el Código Civil ecuatoriano es el cuerpo legal que determina las actuaciones que sirven de fuentes de responsabilidad civil. En ese sentido, la Corte Constitucional de Ecuador ha sostenido que dentro de las fuentes de responsabilidad civil, "se encuentra la responsabilidad extracontractual, cuyo fundamento es el quebrantamiento del principio *alterum non laedere,* es decir, no causar daño a otro […]".[56]

51 Carlos Ernst, *Los derechos implícitos* (Córdoba: Editora Córdoba, 1994), 184.
52 Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, 73.
53 Carlos Santiago Nino. *Introducción al análisis del derecho* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 175.
54 Ibid., 193.
55 Barragán, *Elementos del daño moral*, 22.
56 Sentencia No. 230-18-SEP, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de junio de 2018, 102.

Así, en definitiva, ya que las normas del Código Civil contemplan la sanción de indemnizar o reparar los daños derivados del cometimiento de un hecho ilícito, la cuestión se reduce a responder ¿cuál es el deber jurídico contenido como norma secundaria? La respuesta parece ser: el deber general de no dañar.

4.1.3. El argumento del interés jurídico protegido como sustento del deber de no dañar

A pesar de que el ordenamiento ecuatoriano no contempla al *alterum non laedere* de manera expresa, el legislador contempla un interés jurídico protegido que debe considerarse. Con esto, se hace referencia a que la Constitución reconoce como uno de los derechos de libertad, "[e]l derecho a la integridad personal que incluye; a) la integridad física, psíquica, moral y sexual. […]".[57] De esta manera, incluso para aquellos reacios al reconocimiento del *alterum non laedere* —que se inclinan por relacionar la obligación de indemnizar como consecuencia de la vulneración a un bien jurídicamente protegido— parece hallarse una remisión en la Constitución, reconociendo intereses tutelados por el ordenamiento.

Para, Kierszenbaum, el bien jurídico debe entenderse como "[un] interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico".[58] Puesto que la integridad personal ha sido reconocida como un derecho constitucional, se satisface plenamente el concepto de interés jurídicamente protegido y, por ende, todo acto que derive en un daño, específicamente que atente contra la integridad personal conllevaría aparejada la obligación de indemnizar, dando también eficacia al régimen de responsabilidad civil.

4.2. Sobre la práctica jurisprudencial del *alterum non laedere*

En esta sección, se hará referencia a fragmentos de la práctica jurisprudencial de ordenamientos jurídicos comparables al ecuatoriano. En ese sentido, se considerará lo sostenido por los operadores jurídicos de España, Ecuador y Argentina. Primero, se analizará jurisprudencia española [**4.2.1**]. Posteriormente, se tomará en cuenta fallos judiciales de Ecuador [**4.2.2**]. Y finalmente, se hará una mención a lo sostenido por las cortes argentinas [**4.2.3**].

57 Artículo 66 numeral 6, Constitución de la República del Ecuador, 2008.
58 Mariano Kierszenbaum, "El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual", *Revista Lecciones y Ensayos,* número 86 (2009): 188, https://n9.cl/0k9a.

Las dos primeras jurisdicciones han sido elegidas en razón del origen histórico que vincula a los ordenamientos. Ello, lo explica Velásquez al decir que, aunque la norma predominante en la región sudamericana se vio fuertemente influenciada por el Código Napoleónico, la redacción a partir de Bello regresó la mirada a otras fuentes como normas españolas recogidas en las Siete Partidas, especialmente las leyes del título XV de la séptima partida.[59] El caso argentino ha sido seleccionado por la relevancia que da a la cuestión y el trato normativo que emplea.

4.2.1. Jurisprudencia de España

De la práctica jurisprudencial en España, se puede afirmar que existe un reconocimiento amplio y constante del *alterum non laedere* como principio general. Así, a manera de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo español en un proceso por responsabilidad extracontractual, se estableció que "[se condena] al demandado por la contravención del principio *alterum non laedere*, al no actuar con la diligencia que exigía su cargo, al no prever lo que debió ser previsto [...]".[60] También, la jurisprudencia española ha sostenido que la aplicación del deber se extiende al régimen de la denominada *culpa in contrahendo*, al expresar que:

Por regla general, la ruptura de los llamados tratos preliminares no origina responsabilidad de ningún tipo, sin embargo, si debe producirla en este caso, [ya que no hay] justificación válida a la ruptura [...y] se han producido indiscutibles daños a la contraparte [...] con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.902 del mismo código, relativo a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, que viene a recoger el principio general *"alterum non laedere"*.[61]

Se precisa entonces que, en España, el principio parece gozar de protección legal y una práctica y reconocimiento jurisprudencial, refiriéndose a él como fundamento de la responsabilidad extracontractual. Así lo expresó, por ejemplo, una decisión del Tribunal Supremo español, en un juicio declarativo de menor cuantía buscando el cese definitivo de una actividad ilícita y el resarcimiento de los daños y perjuicios que se habían generado. El Tribunal, además de enumerar otros preceptos normativos, aprovechó para catalogar al *alterum non laedere* como un principio que goza de virtualidad y es el "fundamento de la responsabilidad que tiene su plasmación normativa en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil [...]".[62] Así, el Código Civil español no tiene un reconocimiento expreso del deber general de no dañar, sino más bien mantiene una redacción en los siguientes términos "el que por acción u omisión

59 Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad Civil Extracontractual* (Bogotá: Editorial Temis, 2009), 184-185.
60 Sentencia número 772, Tribunal Supremo de Justicia de España, Primera sala de lo civil, 4 de noviembre de 1991.
61 Sentencia 756/2001, Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta de lo Civil, 22 de septiembre de 2001, 2.
62 Sentencia 4429/2006, Tribunal Supremo de Justicia de España, Sala de lo Civil, 19 de julio de 2006, 4.

causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".[63] Bajo ese contexto, por la categoría recibida en su práctica jurisprudencial, no solo es un principio general o fundamento de la responsabilidad civil, sino que su reconocimiento como norma implícita parece no ser discutible.

4.2.2. Jurisprudencia de Ecuador

Del estudio general de la práctica jurisprudencial del Ecuador se puede afirmar que esta carece de un análisis profundo y sustancial sobre el *alterum non laedere*. No se cuenta con mayores disquisiciones sobre su alcance y significado. No obstante, conviene mencionar ciertas decisiones que, aunque de manera limitada, al menos pretenden incorporar ciertos aportes sobre este deber.

Así, por ejemplo, dentro del recurso de casación en el proceso ordinario por daño moral que seguía Xavier Neira en contra de Alberto Dahik, por expresiones realizadas en ruedas de prensa que, argumentó, mancharon su reputación, la Corte se limitó a mencionar de manera doctrinaria a Mosset Iturraspe, quien señala que: "[l]os actos ilícitos traducen violaciones a los mandamientos del orden jurídico, a las normas de civilidad; violan el deber de no dañar y el derecho que toda persona tiene a la indemnidad, a permanecer libre o exento de daños o no padecer una agravación de los ya existentes".[64]

Así también, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario por daño moral, entre Pedro Haz Alvarado y Chemlok del Ecuador S.A, hace una mención detallada y doctrinaria sobre algunos presupuestos materiales de la responsabilidad extracontractual; sin embargo, cuando se dispone a analizar la configuración del hecho ilícito —antijuridicidad— se limita a expresar que:

> [P]ero sí será necesario concluir, del tenor expreso de la disposición, que la actuación u omisión debieron ser contrarios al ordenamiento jurídico: es clara la intención del Legislador de castigar conductas que tengan un tinte marcadamente ilícito. […] En efecto, como bien se concluye en el voto salvado […], predomina la idea de que la actuación u omisión deban ser ilícitos, contrarios al ordenamiento jurídico, para generar el deber de indemnizar.[65] [66]

63 Artículo 1902, Código Civil Español, Real Decreto de 24 de julio de 1889 publicado en Gaceta de Madrid, No 206, de 25 de julio de 1889.

64 Sentencia No. 6-2008, Corte Suprema de Justicia, Segunda sala de lo Civil y Mercantil, 22 de enero de 2008, 12.

65 Sentencia No. 119-2008, Corte Suprema de Justicia, Primera sala de lo Civil y Mercantil, 21 de mayo de 2008, 6.

66 Similar criterio sostiene la Corte Suprema de Justicia en sentencia de juicio ordinaria seguido por Ángel Gutiérrez y Marcia Vargas en contra de la Compañía Molinos Champión S.A. al expresar que el daño resulta probado: "al no tomar las prevenciones técnicas y sanitarias [debidas] y ha contravenido expresas normas constitucionales como el establecido en el numeral 2 del Art.19 de la Constitución Política […]. En definitiva, se ha contravenido […] las disposiciones contenidas en los Arts.2241, 2242 en concordancia con el Art.1480 del Código Civil. Ángel Gutiérrez y Marcia Vargas en contra de Compañía Molinos Champión S.A, Corte Suprema de Justicia, Primera sala de lo Civil y Comercial, 29 de septiembre de 1993, 4.

Es decir, la Corte no profundiza en lo que se debe entenderse por contrario al ordenamiento jurídico, ni analiza si ello puede derivar de algún deber o principio. Sorprende, aún más, que la Corte parece afirmar que la acción de indemnización procedería sólo ante los casos de un hecho antijurídico doloso, pues sostiene que: "[…] una conducta ilícita no será únicamente la dolosa, pero ciertamente resulta muy difícil y forzado establecer que una conducta u omisión puedan generar el deber de indemnizar un daño moral, […] cuando en ellas no ha existido la intención positiva de irrogar un daño […]".[67]

Por otro lado, en la causa que seguía Flor María Méndez en contra de la Junta de Defensa Nacional, la Fábrica de Municiones Santa Bárbara S.A. y el Estado Ecuatoriano, por indemnización de daños y perjuicios, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, aunque resume en su sentencia como un argumento a considerar lo dicho por la parte actora respecto de que "debido al rompimiento del principio *alterum non laedere* (no causar daño a nadie) principio génesis del Derecho, a cargo de la demandada […][68]; no realiza ejercicio alguno de análisis respecto del hecho antijurídico como presupuesto de la responsabilidad civil. Por el contrario, parece solo referirse al daño, a la causalidad y a la falta del ejercicio probatorio.

En conclusión, por los fallos considerados parece que la jurisprudencia ecuatoriana realiza análisis superficiales sobre el deber general de no dañar y su relación con el presupuesto material de la antijuridicidad. De los casos expuestos, se limita a enunciar el *alterum non laedere* a través de la doctrina; mientras que, en otras, a mencionar que la antijuridicidad consiste en contravenir normas expresas, e incluso solo a los supuestos de contravenciones dolosas, es decir con la intención positiva de generar un daño.

4.2.3. Jurisprudencia de Argentina

Como se ha dicho, para la jurisprudencia argentina el *alterum non laedere* constituye un principio general de rango constitucional[69] y se orienta a decisiones más profundas y desarrolladas sobre el alcance de este deber. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recurso de hecho presentado por la Comunidad Homosexual Argentina ha expresado que:

> […] haya o no haya habido "delegación de la seguridad de los espectadores" por parte del ente estatal, hay deber de seguridad que tenía la demandada como consecuencia del principio general del *alterum non laedere*. Ello es así porque existe

67 Sentencia No. 119-2008, Corte Suprema de Justicia, Primera sala de lo Civil y Mercantil, 21 de mayo de 2008, 6.
68 Flor María Méndez c. Junta de Defensa Nacional, Fábrica de Municiones Santa Bárbara S.A. y Estado Ecuatoriano, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 06 de febrero de 2013, 3.
69 Benjamín Jorge Lew y otro c. Estado Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal, 5.

> una expectativa de "*confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad*".[70]

Así también, en otro fallo respecto del recurso de hecho deducido por Facundo Silva contra Unilever Argentina S.A., por los daños derivados de accidentes laborales, sostiene que:

> El [*alterum non laedere*] encontró para su arraigo una sólida apoyatura constitucional. Esto es así, […pues] el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los "hombres" perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere* […], principio al que corresponde conferir toda la amplitud que amerita evitando limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos constitucionales.[71]

En el caso argentino, las sentencias consideradas, además de ratificar el carácter constitucional del *alterum non laedere* en el artículo 19 de su Constitución, también extraen el deber general de manera directa de derechos constitucionales como la vida, la integridad física y psíquica, el honor.[72] Se encuentra así un punto de conexión con el interés jurídico protegido por la Constitución ecuatoriana en su artículo 66 numeral 6.

En definitiva, Argentina no solo otorga un reconocimiento expreso, sino que desarrolla rangos y criterios de aplicación de manera constante y progresiva, estableciendo deberes correlacionados al mismo y dándole una protección amplia, en la medida que su aplicación no conlleve limitaciones de derechos constitucionales, haciendo así indispensable su consideración.

4.3. Conceptos relacionados al deber general de no dañar

Respecto de este apartado, conviene precisar que el ordenamiento ecuatoriano está influenciado por conceptos que pueden dar ciertas luces en cuanto a la aplicación debida del *alterum non laedere.* Así, por ejemplo, podemos explicar lo relativo al concepto de la debida diligencia y el estándar del buen padre de familia. De acuerdo con la doctrina, el actuar con debida diligencia consiste en "ajustar [la] conducta al estándar establecido por la comunidad".[73] Un estándar que puede generalizarse como el actuar previniendo causar daños a otros, tomando los cuidados necesarios de acuerdo con el tipo de acto que se

70 Comunidad Homosexual Argentina y Diego Arregui c. Estado Nacional – PFA - y otros s/, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, 26 de diciembre de 2017, 3.

71 Facundo Silva c. Unilever de Argentina S.A, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 18 de diciembre de 2007, 11.

72 Gabriel Hernández Paulsen, "Responsabilidad Civil por Daños ocasionados en las Relaciones de Familia", Charla, (Santiago de Chile: 2008).

73 Papayannis, "The practice of the Alterum Non Laedere," 49.

ejecuta. En palabras de Papayannis, es un deber que "ordena al agente que intente no dañar, es decir, insta al agente a obrar con miras a que el daño no se produzca".[74]

Por otro lado, en el Ecuador, parece ser que el legislador ha adoptado un estándar transversal al Código Civil: el buen padre de familia. Para Santos, este estándar se traduce en "la diligencia que dentro de la vida social puede ser exigida en la situación concreta a la persona razonable y sensata correspondiente al sector del tráfico de la vida social, cualificados por la clase de actividad a enjuiciar".[75] Siendo así, quien actúa con este estándar, cumplirá con lo que la sociedad espera de él. Históricamente, tiene su origen en el derecho romano y evoca la prudencia con la que tenía que manejarse quien ostentaba las *potestas*. De acuerdo con Martínez:

> la formación de ese modelo de conducta se construyó y funcionó en Roma […]. Aparece en los pasajes de juristas romanos […] para aludir a la [diligencia] de una persona normal, ordenada y cuidadosa en la gestión de su propio patrimonio, y por ende, en la ejecución de la prestación en concreto de que se trate.[76]

Ahora bien, actualmente se plantean al menos dos hipótesis. Por un lado, este estándar es aplicable a los supuestos contractuales en los que las partes no pactaron un régimen de diligencia. Mientras tanto, otro sector sostiene la necesidad de brindarle al juez cierta arbitrariedad para la evaluación de los casos individualmente considerados, de conformidad con las características propias de cada uno y haciendo uso de la sana crítica.

Parece ser que el estándar del buen padre de familia es empleado por la normativa civil en al menos siete oportunidades, haciéndolo un estándar transversal a las regulaciones que ejerce el C*ódigo sea en actividades contractuales o extracontractuales.*[77] Por ello, también el artículo 2223 del Código Civil prescribe que: el dueño de un edificio es responsable, para con terceros que no se hallen en el caso del Art. 978, de los daños que ocasione la ruina del edificio acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado, de otra manera, al cuidado de un buen padre de familia.[78]

---

74 Ibid., 49.

75 Jaime Santos Briz. "Comentarios al artículo 1101 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil,* Coord. Sierra Gil de la Cuesta (Barcelona: Editorial Bosch, 2000), 95.

76 Gema Tomás Martínez. "La sustitución del «buen padre de familia» por el estándar de la «persona razonable»: Reforma en Francia y valoración de su alcance", *Revista de Derecho Civil,* volúmen II, número 1, (enero, 2015), 63, https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/109.

77 El Código Civil ecuatoriano hace uso del estándar en diferentes materias. En el artículo 29, al relacionarlo con el régimen de la culpa leve; en el artículo 832, como parte las obligaciones del usuario o habitador en la regulación sobre el derecho real de uso o habitación; en el artículo 1880 y 1921 como parte de las obligaciones del arrendatario en los contratos de arrendamiento; en el artículo 2184, sobre la regulación de los cuasicontratos, específicamente como parte de las obligaciones del agente oficioso; y en el artículo 2296 sobre las obligaciones del acreedor en el contrato de prenda.

78 Artículo 2223, CC.

Por ello, al menos en el caso ecuatoriano, parece ser que el fundamento del principio o deber general de no dañar, busca evitar la consumación de perjuicios sobre otros de manera injustificada. Es decir, busca implementar un estándar de conducta deseable de ser seguido por los destinatarios de la norma.

De esta forma, queda establecido que existen conceptos y estándares transversales al ordenamiento jurídico ecuatoriano que dan luces sobre el reconocimiento, finalidad y aplicación adecuada del *alterum non laedere.*

5. Conclusiones

Aunque la regla general ha sido la falta de reconocimiento expreso del *alterum non laedere*, se ha sostenido que la técnica legislativa usada comúnmente —como en el caso ecuatoriano— presume la existencia de este deber. Esta última postura sostiene que no es necesario regular la tipicidad o antijuridicidad de la conducta, sino directamente establecer la obligación de compensar los daños generados. La existencia de estas posturas ha generado una discusión doctrinaria sobre el reconocimiento, carácter y alcance del deber general de no dañar.

Esta discusión doctrinaria ha llevado a concluir que el *alterum non laedere* es un principio que ha estado presente desde la antigua Roma y ha atravesado por un constante desarrollo jurídico, cuya finalidad ha sido sobrellevar una vida en sociedad. Así, respecto de la naturaleza jurídica, actualmente el *alterum non laedere* debe concebirse tanto como un principio que nutre la responsabilidad civil, como un deber jurídico implícito en el ordenamiento. Una visión como esta cumple con, al menos, dos de las funciones del Derecho de Daños: prevenir y compensar los perjuicios. Por ello, la aplicación del *alterum non laedere* como principio cumple con la función preventiva al generar un estándar básico de conducta de los individuos. Mientras que su aplicación como deber jurídico, ofrece la posibilidad de una implementación práctica del ordenamiento, sancionando daños injustos y cumpliendo así con la función indemnizatoria.

Tras el estudio realizado, a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es posible sostener que el *alterum non laedere*: (i) se trata de un principio general aplicable en el Ecuador que integra e informa el ordenamiento jurídico; (ii) se trata también de una norma implícita e inferible a través de conceptos jurídicos y regulaciones contempladas en el Código Civil; y (iii) se trata de un deber general con fundamento en la integridad personal, un interés jurídicamente protegido por el Derecho.

Respecto de la práctica jurisprudencial, en el Ecuador no se ha logrado un desarrollo óptimo del *alterum non laedere*. Si bien se usa como fundamento

de sentencias, los jueces realizan una sencilla enunciación del mismo. A diferencia de Ecuador, jurisprudencias de otros ordenamientos han logrado desarrollar un régimen *más* claro sobre el alcance del deber general de no dañar, siendo estos los casos de España y Argentina.

En consecuencia de lo expuesto, es fundamental que los operadores de justicia y los juristas en general, propendan a un mejor entendimiento del *alterum non laedere* a la luz de las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, los jueces podrán ayudarse de la interrelación del principio con otros conceptos como la debida diligencia, el estándar del buen padre de familia y el interés legítimamente tutelado.

Finalmente, si bien el *alterum non laedere* es necesario para la vida en sociedad, su aplicación conlleva dificultades prácticas, las mismas que deben ser zanjadas mediante la delimitación de su alcance. Esto concibiéndolo como un principio para prevenir daños y tomándolo como un deber jurídico para compensarlos. Resulta indudable que el reconocimiento del principio brinda seguridad jurídica siempre que se aplique de acuerdo a estándares razonables. Es decir, que no todo daño entra dentro de la protección del mismo, sino solo aquellos considerados como injustos bajo la interpretación sistémica del ordenamiento jurídico. En definitiva, esta institución no solo existe, sino que nutre al ordenamiento, tanto para su implementación como para su interpretación.